

A AÇÃO POPULAR E A SUA APLICAÇÃO EM SERGIPE

João Paulo Couto dos Santos

Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes(UNIT)

Propriá - SE - BRASIL

e-mail: jpcoutos199@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2983-8440>

Fran Espinoza

PhD em Estudos Internacionais, Universidade de Deusto

ex-bolsista da Cátedra UNESCO-Deusto - Espanha

Foi *Researcher Marie Curie Action, Initial Network SPBuild* (Comissão Europeia),

Universidade de Coimbra, Portugal

Pós-doutor em Políticas Públicas, Universidade Federal do Paraná, UFPR

É membro do Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira

e Observatório de Elites Políticas e Sociais do Brasil, UFPR

Mestre em Estudos Internacionais de Paz, Conflitos e Desenvolvimento,

Universidade Jaume I, Espanha

Realizou estágio de pesquisa na Universidade Louvain-la-Neuve, Bélgica

É professor titular do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos,

Universidade Tiradentes – UNIT, Aracaju, Sergipe, Brasil

e-mail: espinoza.fran@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/9627223998627491>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7882-5449>

Recebido em: 31/10/2020

Aprovado em: 18/06/2021

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo investigar a ação popular no estado de Sergipe, analisando os temas tratados em seus processos e a função das partes nestes. Pretende-se responder às seguintes perguntas: Quais os temas mais tratados no estado? Qual o comportamento dos participantes do processo da ação popular? Para tanto, a presente pesquisa utiliza o método qualitativo, inicia com a revisão de literatura especializada com foco nos últimos cinco anos. Posteriormente, são analisados os processos distributivos do Estado de Sergipe, referente aos anos de 2018 e 2019 que estavam na classe 66 - ação popular, no total são analisados 76 processos. Os dados processuais necessários para análise os quais foram solicitados pelo Sistema de Informação ao Cidadão – SIC, no site do Tribunal de Justiça de Sergipe. Nos processos analisados, o assunto mais recorrente é o de dano ao patrimônio público em sentido estrito, os participantes destes também características diferentes dos de um processo comum ficando no polo passivo o autor do ato lesivo e a Fazenda Pública, no polo ativo o cidadão ou o Ministério Público em algumas situações. Por conta disso, para a efetivação da proteção aos bens públicos, se faz necessária uma maior participação do cidadão, pois este se torna elemento essencial para a utilização da ação popular.

Palavras-chaves: ação popular; Sergipe; processos.

POPULAR ACTION AND ITS APPLICATION IN SERGIPE

ABSTRACT

This study aims to investigate the popular action in the state of Sergipe, analyzing the themes dealt with in its processes and the role of the parties in them. It is intended to answer the following questions: What are the most discussed topics in the state? What is the behavior of the participants in the popular action process? For this purpose, this research uses the qualitative method, starts with the review of specialized literature focusing on the last five years, then the distributive processes of the State of Sergipe are analyzed, in the years 2018 and 2019 that were in class 66 - action popular, in total 76 processes are analyzed. The procedural data necessary for analysis, which were requested by the Citizen Information System – SIC, on the website of the Court of Justice of Sergipe. In the cases analyzed, the most recurrent subject is damage to public property in the strict sense, the participants of these also characteristics different from those of a common process, with the author of the wrongful act in the defendant and the Public Treasury, in the active pole the citizen or the Public Ministry in some situations. Because of this, for the effective protection of public goods, greater citizen participation is necessary, as this becomes an essential element for the use of popular action.

Keywords: popular action; Sergipe; processes.

1 INTRODUÇÃO

Sergipe é o menor estado do Brasil em extensão territorial, situado no Nordeste, fazem limite do seu território o oceano Atlântico, os estados da Bahia e Alagoas, este separado pelo rio São Francisco. Possui uma população estimada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE de 2.298.696 habitantes, sua capital e cidade mais populosa é Aracaju. O Índice de Desenvolvimento Humano - IDH do estado é de 0,665, ocupa a vigésima posição no ranking nacional, deixando para trás os estados que fazem divisa com ele, Bahia e Alagoas, que possuem respectivamente 0,660 e 0,631.

Para a propositura da ação popular, é fundamental a participação do povo para que possam defender os seus interesses, uma vez que o legitimado ativo para impetrar tal remédio constitucional é o cidadão brasileiro nato ou naturalizado, cidadão no sentido de pessoa que possua os seus direitos políticos em dia (quem pode votar por exemplo), quem também pode propor é o português equiparado ao brasileiro que esteja no gozo de seus direitos políticos. Por visar proteger direito da coletividade, é possível que qualquer cidadão no território nacional possa entrar com essa ação, mesmo que vise anular ato de outro município diferente do da pessoa que é o titular da ação, o domicílio eleitoral não tem influência nenhuma na legitimidade ativa.

Para embasar a discussão sobre o tema, foi desenvolvido um estudo com foco na incidência da ação popular e os seus temas mais tratados no estado de Sergipe. O estudo feito da legislação, doutrina e jurisprudências foi de grande importância para se chegar ao ponto objetivado por este artigo.

O presente trabalho, tem como objetivo investigar a ação popular, analisando os temas tratados em seus processos e a função das partes nestes. Tendo em vista que esse é um instrumento que visa garantir ao cidadão a possibilidade de atuar de forma direta no controle dos atos administrativos, praticados por seus gestores, que sejam contrários ao interesse público. Pretende-se responder as seguintes perguntas: Quais os temas mais tratados no estado? Qual o comportamento dos participantes do processo da ação popular?

Quanto à organização, o presente artigo divide-se em três partes, inicialmente serão feitas considerações conceituando e demonstrando a evolução histórica da ação popular, junto à exposição e abordagem dos participantes da ação popular. Após isso, serão analisados os temas de maior incidência e repercussão. Por fim, será demonstrada a importância da utilização do remédio constitucional trabalhado.

2 METODOLOGIA

Escolheu-se para o trabalho, a metodologia qualitativa que permitiu a devida análise do tema, que tem como instrumento a análise de bases teóricas como livros, artigos científicos e também a análise de processos tratando do tema distribuídos no período analisado. A pesquisa apresenta como surgiu esse instrumento jurisdicional e faz também um raio x dessa ação no estado de Sergipe, analisando a sua incidência, os temas mais recorrentes e o comportamento da Fazenda Pública e do Ministério Público.

Neste estudo, foram analisados 76 processos distribuídos na classe 66 – Ação Popular, processos que foram todos os distribuídos na referida classe nos anos de 2018 e 2019. A análise desses processos foi possível por conta de uma solicitação feita ao Sistema de Informação ao Cidadão – SIC e a consulta processual, ambas funcionalidades pertencentes ao site do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

3 A AÇÃO POPULAR E SEUS PARTICIPANTES

De acordo com a doutrina, a ação popular deriva do Direito Romano, em um modelo bastante parecido com o que se tem atualmente, era possível que o cidadão pudesse defender o interesse comum, e uma pessoa entrava com ação não visando satisfazer seu interesse individual, mas, sim, da coletividade. Afirma a autora Beatriz Lameira Carrico (2016), sobre a ação popular:

As ações populares precedem do Direito Romano. O Digesto *estatuia as actiones populares* no Título XXII, do Livro 47, referindo-se ao seu conceito e prescrevendo as condições de seu exercício. A princípio, o direito de ação popular se fazia quando o interesse público também surtisse reflexos sobre o interesse pessoal. Posteriormente, foi autorizado ao particular agir mesmo nas hipóteses em que não houvesse interesse individual. (NIMER, 2016, p. 135).

Diante disso, é possível observar que já faz bastante tempo que existe uma preocupação em resguardar o patrimônio público, desde o Direito Romano, com a ação popular que já buscava a proteção do direito público, visando defender os direitos da coletividade por meio de uma legitimidade disponível para qualquer pessoa do povo.

No Brasil, a ação popular teve a sua primeira menção, no ano de 1934, na Constituição Federal do ano referido. Explanava o citado dispositivo: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”.

Na Constituição Federal de 1937, que foi outorgada, extremamente centralizada e que dava poderes quase que ilimitados ao governo, não foi colocada a ação popular em seu texto, afastando-a do ordenamento jurídico brasileiro. Em 1946, a ação popular voltou a ser aplicada e não saiu mais da carta magna brasileira, inclusive, no período do regime militar, com a constituição de 1967 era possível entrar com tal ação.

A Ação Popular, atualmente, está prevista na constituição federal que é de 1988, mas a lei que regula a ação popular é a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, lei anterior à Constituição Feral, mas que foi recepcionada após a promulgação da nova constituição. Com a chegada da constituição, a ação popular teve o seu alcance aumentado, fazendo com que ela atinja também os atos lesivos praticados contra o meio ambiente, à moralidade administrativa, o patrimônio histórico e cultural, como também atos opostos ao patrimônio de entidades de que o Estado faça parte.

Em Sergipe, na sua carta magna promulgada em 1989 não faz citação em momento nenhum da ação popular no seu texto legal, mas também não é necessário que seja feita, pois ela também será aplicada em todos estados independentemente de repetição nas constituições

feita pelo poder constituinte derivado decorrente, pois já está sendo tratada dela na Constituição Federal e sua aplicação será feita em todo território brasileiro.

Nos dois últimos anos, foram registrados 76 processos na classe 66 – ação popular, 28 no ano de 2018, e mais 48 no ano de 2019. A maior concentração de registro desse processo, como já se era de esperar, foi na capital Aracaju, sendo 51 processos distribuídos na classe ação popular. Fica claro que, mesmo que seja um instrumento de tamanha importância, a ação popular é muito pouco usada no estado de Sergipe, mas isso não é uma característica exclusiva desse estado, na verdade essa situação é a regra em todo território nacional. Isso se dá por conta de fatores como a falta de empenho das pessoas, ou seja, é difícil de se encontrar cidadãos que estejam dispostos a enfrentar confrontos judiciais visando à proteção de um bem coletivo.

A propositura da ação popular apresenta algumas dificuldades que desencorajam o cidadão na hora da utilização desse instrumento, como a falta de conhecimento, sabendo que não faltam notícias ou reportagens sobre atos ilegais praticados por membros da administração direta, mas as pessoas não sabem que, por si só, estando com os seus direitos políticos em dia, é possível provocar o judiciário por meio da ação popular, visando defender um direito da coletividade que esteja ameaçado por conta de atos de algum administrador. Esse é um papel crucial no combate de atos corruptivos, conforme disposto em:

[...] evidencia-se a necessidade do cidadão brasileiro atentar-se para seu potencial, para assim defender e satisfazer o interesse coletivo. Uma vez, o Estado não conseguiu resolver a problemática da corrupção, deve a sociedade contribuir com o poder de que é investida (DORNELLES; CASSIONATO, 2020, p. 146).

Além disso, por não ter nenhuma perspectiva de vantagem pessoal de ordem econômica, os cidadãos não se sentem estimulados a entrar em um conflito judicial, são poucas as pessoas que estão dispostas a assumir os custos financeiros que se tem em uma lide. Mesmo que na ação popular só haja custos se a demanda for julgada como pleito de má-fé, o cidadão sempre se sentirá no lado mais fraco, enquanto no polo passivo da demanda estarão pessoas que, normalmente, possuem um grande poder aquisitivo, o que faz, assim, com que quem cogita propor tal ação fique ainda mais desestimulado.

Por outro lado, no polo passivo, conforme o artigo 6º da Lei nº 4.715/65, a demanda da ação conta com um litisconsórcio necessário que será composto pela pessoa jurídica que praticou o ato, por quem se beneficiou por ele e pelos agentes que são diretamente responsáveis pela prática deste. Isso por conta de a ação popular também possuir um caráter condenatório dos transgressores.

Ao falar do polo passivo da ação popular, é necessário falar sobre a Fazenda Pública, essa expressão está relacionada com a parte da Administração Pública que gerencia as finanças do Estado. Ela é utilizada quando pessoas jurídicas de direito público fazem parte de uma ação judicial, ainda que a ação não seja de caráter exclusivamente patrimonial. Dessa forma, Leonardo de Carneiro da Cunha discorreu:

O uso frequente do termo *Fazenda Pública* fez com que se passasse a adotá-lo num sentido mais lato, traduzindo a atuação do Estado em juízo; em Direito Processual, quando se alude à *Fazenda Pública em juízo*, a expressão apresenta-se como sinônimo do *Poder Público em juízo*, ou do *Estado em juízo*, ou do *ente público em juízo*, ou, ainda, da *pessoa jurídica de direito público em juízo*.

No artigo 1º da Lei da ação popular, consta que o patrimônio de quaisquer pessoas jurídicas de direito ou entidade convenionadas pelos cofres públicos será protegido pela ação popular, ou seja, não será sempre que a Fazenda Pública figurará no polo passivo do processo, pois no ato questionado existe a possibilidade de este ter sido praticado por uma pessoa jurídica de direito privado, como no caso das sociedades de economia mista ou qualquer outra entidade que possua recursos públicos.

Ainda assim, não será sempre que a fazenda pública ou a pessoa jurídica de direito público em que o ato foi praticado, estará presente no polo passivo. A Lei nº 4.715/65 no artigo 6º, em seu parágrafo 3º, prevê o seguinte:

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Para exemplificar, é possível citar a situação em que é praticado um ato em determinado governo e que na eleição seguinte, é eleito, como Chefe do executivo, um candidato de um partido contrário ao que estava no poder anteriormente. Surge, assim, a possibilidade de propositura de uma ação popular contra o antigo governante, pelo atual Chefe do executivo (RODRIGUES, 2016, p. 274).

Sabendo que no polo passivo devem estar presentes todos aqueles que tenham contribuído para o ato a ser impugnado, seja de forma comissiva ou omissiva, deverá ser formado um litisconsórcio simples e necessário, pois, embora a presença de todos no mesmo

polo seja obrigatória, cada um deles poderá ser atingido de forma diferente pela decisão do processo.

A Ação Popular, conforme preceitua a Constituição Federal é o meio constitucional posto à disposição do cidadão para que este possa obter a invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais, que sejam lesivos ao patrimônio público. Embora essa situação esteja prevista na constituição, restringindo a legitimidade para o cidadão, o Ministério Público possui a posição de legitimado ativo subsidiário no processo, entrando na ação no momento em que o autor primário da demanda desista desta ou dê motivo à absolvição da instância. Após isso, é aberto um edital com o prazo de 90 dias para que outro cidadão ou o Ministério Público assumam a posição de autor. A Constituição Federal é quem alarga o rol de legitimados para propositura da ação, no artigo. 129, IX, CF/88 dá permissão ao Ministério Público para “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com suas finalidades”. Assim, não restam dúvidas de que o MP também pode figurar no polo ativo do processo.

Quando a ação popular é iniciada pelo cidadão, o Ministério Público possui o dever legal de officiar no processo, mas, não apenas isso, o MP também pode entrar no processo no caso da supracitada desistência, entre outras inúmeras possibilidades de intervenção que este possui. O artigo 6º, §4º, da lei nº 4.717/65 dispõe “o Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal...”. Por esses motivos, se faz necessário à sua intimação em todos os momentos do processo, até mesmo nos casos de extinção sem ao menos analisar o mérito. Desse modo, preceituam Paes e Poleso:

Acaso o cidadão opte por ele próprio promover a ação popular, o Ministério Público poderá sucedê-lo no prosseguimento da demanda, conforme estabelece o artigo 9º da legislação específica²³, produzindo todas as provas necessárias e adotando todas as providências pertinentes ao seu prosseguimento. (PAES; POLESSO, 2016, p. 200).

Por ser a instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o Ministério Público possui autonomia funcional, ou seja, o membro do MP terá liberdade de convicção, porém essa liberdade é limitada pelo princípio da motivação, e todas as decisões tomadas pelo *parquet* deverão ser motivadas. Também não se pode utilizar essa independência, ao estar diante de interesses indisponíveis, é obrigado a agir nesses casos.

Após uma simples leitura do previsto no artigo 6º, parágrafo 4º da Lei da Ação Popular, pode-se perceber que o Ministério Público não irá atuar em momento nenhum na defesa dos autores ou do ato a ser impugnado. No entanto, chegando ao fim do momento de colheitas de provas, tendo o MP percebido que é não possível identificar elementos mínimos que sustentem

a alegação de impugnação do ato, poderá apresentar parecer no sentido de improcedência da ação.

O membro do Ministério Público poderá expressar, com liberdade, a sua opinião a respeito da solução para o caso concreto, necessariamente com a sua motivação, e a manifestação deve ser feita visando à proteção do direito público e interesses indisponíveis da sociedade.

Segundo a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seu artigo 24, IV, o MP é legitimado para propor a Ação Civil Pública, ao analisar os elementos identificadores desta, comparando-os com os da Ação Popular, percebe-se que são bastante similares, como nos casos que visam proteger o meio ambiente, a moralidade administrativa e o patrimônio público. O pedido e a causa de pedir também são iguais. Por esse motivo, parte da doutrina afirma que o Ministério Pública pode propor a ação popular, nesse sentido, já há decisão do STJ determinando ser possível a propositura da ação pelo MP, como no REsp 401964 RO 2001/0193702-1:

9. Interpretação histórica justifica a posição do MP como legitimado subsidiário do autor na Ação Popular quando desistente o cidadão, porquanto à época de sua edição, valorizava-se o parquet como guardião da lei, entrevendo-se conflitante a posição de parte e de *custus legis*. 10. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da *legitimatío ad causam* do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. (STJ - REsp: 401964 RO 2001/0193702-1, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/10/2002).

Devido a isso, é possível ao MP atuar como autor da ação, uma vez que esta foi por ele proposta, independentemente de desistência de um autor anterior. Ainda nesse sentido, tendo como base o Estatuto dos Magistrados Judiciais e o Código de Processo Civil, Raquel de Jesus Caetano estabelece que:

É ainda de referir que o próprio Estatuto dos Magistrados Judiciais atribui, no seu art. 4.º, n.º 1, al. h), competência ao Ministério Público para “assumir, nos casos previstos na lei, a defesa de interesses coletivos e difusos” bem como o próprio CPC refere que o Ministério Público possui legitimidade para as ações para a tutela de interesses difusos “nos casos previstos na lei” (cfr. art. 31.º). (CAETANO, 2020, p. 100).

No âmbito estadual, a constituição de Sergipe e a lei complementar nº 02/90, que é a lei que contém as disposições sobre a organização e administração do Ministério Público no estado, ambas não dispõem explicitamente sobre a atuação do MP na Ação Popular, porém elas tratam do objeto da ação, repetindo alguns artigos que estão presente na Constituição Federal, como no caso do artigo 129 que trata das funções do Ministério Público, estando entre elas, a função

de: "promover a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Fora essas repetições do âmbito federal, a legislação do estado não possui nenhuma inovação quanto à atuação do parquet.

Vale pontuar, enfim, que é de competência do Ministério Público, conforme disposto no artigo 16 de lei da ação popular, a propositura do cumprimento de sentença proferida em ação popular, na situação em que o autor desta não faça nos 60 (sessenta) dias após proferimento da decisão, passando o MP a possuir 30 (trinta) dias para a propositura, sob pena de ser considerada uma falta grave.

4 MAIOR INCIDÊNCIA DE CASOS DA AÇÃO POPULAR EM SERGIPE

Em Sergipe, em 2018, não houve nenhum processo distribuído na classe ação popular que estivesse em segredo de justiça, mas, em 2019, dois processos distribuídos nessa classe são sigilosos. O artigo 1º da Lei Nº 4.717, de 29 de junho de 1965, em seus parágrafos 6º e 7º, traz a hipótese de que é possível que a ação popular tramite em segredo de justiça

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 4º Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5º As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de ação popular. (artigo 1º da Lei Nº 4.717, de 29 de junho de 1965).

De acordo com o disposto no parágrafo 4º, da lei da ação popular, existe a possibilidade de o cidadão solicitar às entidades que possam ter cometido algum ato impugnável pela ação popular, sem o pagamento nenhuma taxa, documentos e informações para facilitar a propositura desta, ainda assim, diante da falta desses documentos ou informações, isso não será obstáculo para a propositura da ação, pois se impedisse, estaria em desacordo com a disposição constitucional contida no artigo 5º, inc. XXXV, CF/88, no qual está preceituado que o judiciário não poderá deixar de apreciar qualquer lesão ou ameaça ao direito.

§ 6º Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 7º Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, e salvo em se tratando de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado de sentença condenatória. (artigo 1º da Lei Nº 4.717, de 29 de junho de 1965).

Quando se tratar de informação sigilosa, conforme supracitado no parágrafo 7º, essas informações poderão ser trazidas ao processo após a petição inicial, mediante requisição do juiz, tendo em vista que as informações podem ajudar no seu convencimento, fazendo com que o processo tramite em segredo de justiça até o momento de uma possível sentença condenatória, e, somente após isso, o processo se tornará público. Pelo mesmo entendimento, Roberto S. G. Caldas afirma:

O cidadão tem o poder constitucional de se manter informado, não podendo nunca lhe ser vedado qualquer tipo de informação, mesmo que sigilosa. Casos assim só podem ter a maneira de obtenção da informação, ou certidão, regulada pela lei ordinária. É o que se verifica no § 7º do art. 1º da Lei nº 4.717/65, que reitera a faculdade do cidadão e autor da ação popular pretender as informações sigilosas, regulando sua entrega, caso pretendidas na petição inicial, por meio do MM. Juízo, direto no processo que tramitará em segredo de justiça até o trânsito em julgado da sentença condenatória, mediante requisição deste, visto ser uma prova destinada ao seu juízo e convencimento para um julgamento fundamentado da lide.(CALDAS, 2014, p. 293).

Também se faz importante pontuar que, mesmo se não houvesse previsto no artigo 1º, parágrafo 4º, da LAP, o cidadão poderia solicitar as informações pertinentes para a propositura da ação, tendo em vista a previsão constitucional do artigo 37, parágrafo 1º, no qual é garantida a publicidade dos atos da Administração Pública. Especificamente para a ação popular, o prazo para ser cumprida a solicitação das informações será de 15 (quinze) dias, contados do dia presente no recibo da solicitação.

Ao falar de Erário, pode-se conceituar como o conjunto de bens pertencentes ao Estado, isto é, todo o patrimônio público em sentido estrito. O patrimônio público é um dos objetos protegidos pela ação popular. Na Lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992, estão previstas duras sanções para quem o lesa, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, as disposições previstas nessa lei possuem fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 4º.

Dos 86 processos distribuídos no período analisado, 21 tiveram como seu assunto o dano ao erário, cerca 27,6% dos processos, esse foi o assunto mais recorrente, isso acende ainda mais

a mancha que foi colocada na imagem das instituições públicas, por conta dos inúmeros casos corrupção e também dos vários casos em que os bens públicos são mal gerenciados.

O disposto no artigo 21 da LAP, determina o prazo de cinco anos para a prescrição da ação. Desse modo, o cidadão terá esse prazo prescricional para impugnar o ato ilegal e lesivo ao erário, contados da data em que foi praticado ou do momento em que lhe for dado publicidade do evento. Ao fim do prazo, não se poderá mais se utilizar da ação popular, porém pode-se utilizar outros meios de proteção a direitos da coletividade.

De acordo com o artigo 10 da Lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para que a improbidade administrativa definida nele, que é a do dano ao patrimônio público, se faz necessário o efetivo dano ao erário, ou seja, esse não pode ser apenas presumido, nesse mesmo sentido, o STJ, no agravo interno no recurso especial 1585939 PB, dispõe que “Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-lo por mera presunção”. Pelo que fica entendido no agravo interno do recurso especial que, expressamente falou que essa é a jurisprudência está firmada na corte, pode parecer que isso é algo sem exceções, porém, recentemente, o STJ vem aplicando em casos de indevida dispensa de licitação, o chamado dano *in re ipso*, que é justamente o dano presumido, isso está em consonância com seguinte o voto do Ministro Castro Meira:

IV. Quanto à alegada ausência de dano ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano *in re ipsa*, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema" (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 06/12/2012).

Anteriormente, o entendimento do STJ era em sentido contrário, pois seguia exatamente o disposto no artigo 10, inc. VIII, no qual, para se condenar um agente, seria necessário a comprovação do efetivo prejuízo. Até hoje, alguns ministros vão, nesse sentido, seguindo expressamente o disposto no artigo supracitado, como no caso do Resp 1470675/DF, no qual foi dito que, sem prova do prejuízo, não seria possível a condenação de agentes, possuindo fundamento na Lei de Improbidade Administrativa. “3. No caso inexistente prova inequívoca de prejuízo ao Erário, razão pela qual não há como sustentar a condenação dos recorrentes com supor no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa “ (STJ Resp 1470675/DF, Rel Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Data DJe 09/02/2017)”.

Diante disso, mesmo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a situação do dano presumido diante da indevida dispensa de licitação não está pacificada, pois

estão aparecendo decisões que vão em sentido contrário, da afirmação de que a dispensa indevida de licitação é um ato que causa um dano presumido. A segunda situação mostra-se mais compreensível, ao necessitar de comprovação, não podendo ser apenas presumível.

Quando se tem fraude na licitação, todos os valores pagos à empresa contratada deverão ser considerados danos ao erário, é necessário que todos valores sejam restituídos, similarmente ao que foi dito, Júnior, Pargendler e Weiblen dispõem:

Conforme a teoria do produto bruto, quando há fraude em licitação, a integralidade da verba pública paga ao contratado é considerada dano ao Erário e deve ser restituída, abrangidos custos (diretos e indiretos), lucro, despesas indiretas e sobrepreço. (JÚNIOR; PARGENDLER; WEIBLEN, 2020, p. 55).

Essa situação está em conformidade com a teoria geral do negócio jurídico prevista no Direito Civil, em que, diante de um negócio jurídico nulo, todos os atos posteriores e em decorrência deste, também serão nulos. A aplicação de tal situação tem como fundamento o artigo 49 da lei de licitações e contratos administrativos.

O dano ao erário pode ser considerado a única forma de improbidade administrativa que é possível ser feita na modalidade culposa, pois é a única prevista em um artigo da LIA, o 10, a citar essa modalidade

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (artigo 10 da Lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992).

No entanto, a culpa aqui tratada não é uma simples, para a configuração do tipo culposo, segundo a doutrina é necessário a culpa grave, que se trata da situação de imensa inobservância do dever de cuidado, diferenciando-se do dolo por meio de uma linha bastante estreita, é claro que cada caso deve ser analisado, ficando para o magistrado a função de fazer o enquadramento do fato à norma, com a sua fundamentação e de acordo com a proporcionalidade.

Pode-se dizer que o objeto da ação popular abrange muitas situações, ele não está voltado apenas a uma mera proteção patrimonial, isso por conta da Constituição Cidadã de 1988, que permitiu a qualquer cidadão pleitear a anulação de ato lesivo à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Nesse sentido, Pereira (2013) dispõe:

Além da lesão material do patrimônio público, a Ação Popular também se presta a proteger o patrimônio imaterial. Na redação original da Lei 4717/65, descrita no art. 1º, caput: os bens da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, serviços sociais autônomos,

instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com 50% do patrimônio pelos cofres públicos. (PEREIRA, 2013, p. 80).

Os patrimônios históricos e culturais, ambos foram dos assuntos mais recorrentes em Sergipe nos processos distribuídos em 2018 e 2019, foram registrados 9 processos tratando desses temas, por volta 6,08% dos casos, é um número baixo, mas, mesmo assim, foi um dos assuntos mais tratados no período analisado. Esses processos não têm como a causa de pedir algo relacionado ao dano patrimonial causado ao estado de Sergipe, como já foi dito, a ação popular não tem como seu objeto de proteção apenas a questão pecuniária. Ao tratar do patrimônio histórico e cultural é algo que pode ser de difícil levantamento quando se olha pelo lado do prejuízo econômico, porém o dano social é bastante fácil de ser notado, podendo ser verificado por qualquer cidadão, facilitando, assim, a proteção do direito de todos.

Dos processos registrados, apenas um se trata do dano ao patrimônio histórico, esse processo é relacionado a uma situação de tombamento que segundo Hely Lopes Meirelles ” Tombamento é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio.” (MEIRELLES, 2016, p. 699). Por se falar em poder público, a União, os Estados-membros, Municípios e Distrito Federal terão o controle sobre o tombamento dos bens que estão no seu território, não apenas os bens que são seus, mas também sobre os bens dos particulares. Essa proteção do patrimônio cultural e histórico não está prevista apenas na Constituição Federal, mas também existe algumas disposições nesse sentido na Constituição do Estado de se Sergipe, como a do artigo 226:

Art. 226. Constituem patrimônio cultural os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade, incluídos:
§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio histórico e cultural sergipano através de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação. (SERGIPE. Constituição Estadual de 1989, artigo 226).

O tombamento é apenas mais um desses meio de promoção e proteção do patrimônio histórico de Sergipe, essa proteção pode ser definida resumidamente como, qualquer política do estado que vise conservar os valores históricos e culturais.

Vale destacar também que o tombamento não é exigível como uma condição para se utilizar a ação popular, na verdade, os bens que ainda não passaram pelo processo de tombamento são os mais desprotegidos.

No período analisado, o caso com maior repercussão foi o da ação popular proposta para tratar da chamada CPI da Limpeza Pública, popularmente conhecida como a CPI do Lixo, que foi uma Comissão Parlamentar de Inquérito criada para investigar e esclarecer as polêmicas em volta das supostas irregularidades nos contratos realizados pela Prefeitura Municipal de Aracaju, para a realização coleta de lixo e limpeza pública da capital nos anos de 2010 a 2016.

A ação popular proposta para o caso tinha como intenção proteger a integridade da moralidade pública e da transparência das reuniões internas da Comissão Parlamentar de Inquérito, uma vez que a publicidade das reuniões foi prejudicada por ter sido vedado o acesso ao público interessado, inclusive foi transmitido ao vivo para a TV Câmara.

O ato impugnado da ação foi o de nº 04, do dia 13 de março de 2018, praticado pelo presidente da Câmara Municipal de Aracaju na época, Josenito Vitale de Jesus, que teve como objetivo nomear os vereadores Antônio Bittencourt, Fabio Meireles e Vinicius Porto, para fazerem parte da CPI da Limpeza Pública, os autores da demanda, os também vereadores Amintas Oliveira Batista, Elber Andrade Batalha de Goes, Emília Correa Costa, José Américo Santos de Deus, Lucas Aribé Alves e Priscila Lima da Costa Pinto, entraram com a ação popular, alegando que os dois primeiros vereadores citados, Antônio e Fábio, tinham sido flagrados em escutas telefônicas de uma investigação sobre o caso, em que eles participavam de uma campanha contra a instalação da supracitada CPI. Agora o outro vereador, Vinicius Porto foi citado por ser filho de Edson Leal, ex-presidente da EMSURB, durante os anos de 2014 e 2015, período em que está dentro do intervalo de tempo analisado pela CPI, podendo, assim, constituir um verdadeiro risco ao descobrimento da verdade, uma vez que ele já havia se manifestado contra a abertura da “CPI do Lixo”, no requerimento de nº 124/2017 da Câmara Municipal de Aracaju.

Os autores da demanda também solicitaram que fossem atendidos em caráter liminar, quanto à publicidade das reuniões da CPI eles conseguiram o deferimento rápido, agora quanto à suspensão da nomeação dos vereadores para “CPI do Lixo”, somente em decisão final nos autos de agravo de instrumento é que foi deferido o pedido liminar. No entanto, quando a liminar foi deferida em sede de agravo de instrumento, as atividades da CPI já tinham sido encerradas. Com o encerramento das atividades da CPI, a ação perdeu a sua utilidade e foi extinta sem resolução do mérito.

Por conta de o processo ter sido extinto sem a resolução, ele foi sujeito ao reexame necessário, que é a utilização do duplo grau de jurisdição obrigatório, essa situação está prevista na própria lei que a regulamenta:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo. (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965).

Essa situação acontece por conta da relevância que possui uma demanda de ação popular, fazendo surgir a necessidade da confirmação da sentença por um Tribunal, mesmo sem a interposição de recurso pelas partes.

5 CONCLUSÃO

A partir do estudo da ação popular e a sua aplicação no estado de Sergipe, buscou-se atingir o seguinte objetivo: investigar a ação popular e a sua aplicação no estado de Sergipe como instrumento que visa garantir ao cidadão a possibilidade de atuar de forma direta no controle dos atos administrativos, praticados por seus gestores, que sejam contrários ao interesse público. Além disso, visou responder as seguintes perguntas: Quais os temas mais tratados no estado? Qual o comportamento dos participantes do processo da ação popular?

Danos ao erário foi o assunto mais recorrente de todos os processos analisados, em 27,6% dos processos estava presente esta temática, e isso se trata de todo o patrimônio público em sentido estrito, o que fortalece o pensamento do povo a respeito dos seus governantes, que ainda continuam pela linha de que a grande maioria sejam pessoas que estão ali apenas para atender seus próprios interesses, mas isso também decorre da falta de preparo de alguns gestores ocasionando a perda patrimonial do Estado. Outro assunto que também estava presente em boa parte dos processos distribuídos no período analisado foi o do dano ao patrimônio histórico e cultural do estado, podendo assim ser observado que os cidadãos não devem apenas se focarem na questão de prejuízo pecuniário, já que o instrumento da ação popular é abrange muito mais áreas, isso por conta da Constituição Federal de 1988 que alargou o rol que é objeto da ação.

A ação popular possui um processo que contém características peculiares, sendo que os participantes da ação não se restringem apenas ao que autor e réu fazem no processo comum, a ação popular tem como o réu da ação o administrador que praticou o ato que se tenta anular, mas não só ele, a fazenda pública também é chamada para o polo passivo da demanda, pois o que está sendo discutido na demanda é de total interesse ao patrimônio do estado, mas em alguns casos a fazenda Pública poderá até trocar de polo processual, passando a ser autor da demanda. Já o MP público ele atua no processo como fiscal da lei, porém ele também existe situações em que ele passa a atuar como autor do processo, demonstrando aí que a causa é de grande interesse público

O remédio constitucional estudado, no estado de Sergipe, como também na maior parte do território brasileiro, tem a sua aplicação pouco pleiteada por se tratar de um instrumento judicial que mesmo sendo bastante antigo, não é muito conhecido pela população em geral, mas também por conta dos cidadãos que podem ingressar com a ação, visando proteger um direito da coletividade não se sentem encorajados ao suficiente, já que um processo judicial demanda tempo e no da ação popular caso seja julgado que o processo foi instaurado de má-fé, também haverá custo para o autor do processo.

Tendo em mente que atos atentatórios ao patrimônio público no geral, ainda se repetem frequentemente, a ação popular se torna o meio eficaz para combater tais atos, sendo uma maneira de coibir a prática da corrupção, podendo atingir partes inacessíveis, por outra via, da Administração Pública.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a ação popular consegue cumprir a sua missão constitucional, que é a de proteger o patrimônio público em sentido amplo, todavia, se faz necessário a conscientização dos cidadãos a respeito do seu papel crucial, na proteção dos bens públicos e direitos da coletividade, sendo resguardada essa possibilidade na Constituição Federal, possibilitando uma considerável melhora na sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF; Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 4 jun. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAETANO, Raquel de Jesus. **A ação popular (civil) como instrumento de tutela coletiva uma análise à luz da lei n. 83/95, de 31 de agosto**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil)-Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020.

CALDAS, Roberto S. G. Direito de ação popular: requisitos especiais, eficiência, eficácia, efetividade e controle social. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Paulo, 2014.

COSTA, Fabrício Veiga. A Ação Popular como instrumento jurisdicional de controle de legalidade e democraticidade do processo administrativo de tombamento. *Revista Argumentum*, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/530>. Acesso em: 9 jun. 2021.

CUNHA, L. C. **A Fazenda Pública em Juízo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640386/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

DORNELLES; CASSIONATO. O fenômeno corrupção: a ação popular como meio de controle da administração pública no enfrentamento as práticas corruptivas. **Revista Científica do UniRios**, Bahia, 2020.

FERRARESI, Eurico. **Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5596-0/>. Acesso em: 3 jun. 2021.

FREITA; WEBER; BORGES. Direito Fundamental à Ação Popular e o Princípio da Solidariedade na Defesa contra práticas abusivas das prestadoras de serviço público. **Revista do Ministério Público Catarinense**, Florianópolis, 2020.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217051/>. Acesso em: 11 jun. 2021.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Índice de Desenvolvimento Humano – IDH** - 2010. Brasil: IBGE, 2020.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Resultado dos dados do censo de Sergipe** - 2010. Brasil: IBGE, 2020.

JÚNIOR; PARGENDLER; WEIBLEN. A teoria do produto bruto mitigado como alternativa para o ressarcimento de danos ao erário nas fraudes em contratações públicas. **Revista do Ministério Público Catarinense**, Florianópolis, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NIMER, Beatriz Lameira Carrico. **A Ação Popular como instrumento de defesa da moralidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

PAES; POLESSO. A ação popular ambiental como forma de participação social na defesa do meio ambiente. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, 2016.

PEREIRA, Eduardo Ramos. Ação popular instrumento de defesa da cidadania. **Revista do curso de direito do UNIFOR**, Formiga, v. 4, n. 1, p. 73-88, maio, 2013.

RODRIGUES, Antonio, M. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597007411/>. Acesso em: 4 jun. 2021.